

GE_GERICHTE DAS/242/2008 vom 3. Juli 2008

GE Cour de justice, 2008-07-03, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DAS_242_2008

FR: GE_GERICHTE DAS/242/2008 du 3 juillet 2008

IT: GE_GERICHTE DAS/242/2008 del 3 luglio 2008

Erwägungen

E. 1

L'absence de réponse du Registre du commerce à la lettre que lui a adressée Monsieur E_____ le 19 juin 2008, dans laquelle il lui demandait de prendre une décision formelle motivant son refus de procéder à la radiation sollicitée, ne peut qu'être considérée comme un refus de donner suite à la requête de l'intéressé. A teneur de l'art. 165 de l'ordonnance du Registre du commerce (ORC), les décisions des offices cantonaux du Registre du commerce peuvent faire l'objet d'un recours (al. 1). Ont notamment qualité pour agir les personnes et les entités juridiques dont la réquisition a été rejetée (al. 3 lit. a). Le recours doit être déposé dans les 30 jours qui suivent la notification de la décision (al. 4). Monsieur E_____ et son recours satisfont à ces exigences, de sorte que ledit recours est recevable, ce que du reste l'intimé ne conteste pas. L'Autorité de céans est, en outre, compétente pour statuer sur un tel recours (art. 165 al. 2 ORC; 19 LaCC).

E. 2

L'art. 938b al. 2 CO permet aux personnes inscrites au Registre du commerce en tant qu'organe d'une personne morale quittant une fonction de requérir elles-mêmes leur radiation, le Préposé au Registre du commerce communiquant alors

- 4/7 -

Erreur ! Source du renvoi introuvable. sans retard la radiation à la personne morale. Ces dispositions sont également applicables à la radiation des pouvoirs de représentation (al. 3).

E. 2.1

Le recourant, administrateur unique de D_____ SA, a requis lui-même sa radiation auprès du Registre du commerce en tant qu'organe de la société. Il soutient qu'en refusant de procéder à ladite radiation, le Registre du commerce a violé le droit fédéral, dans la mesure où les motifs qu'il invoque ne sont fondés sur aucune base légale en vigueur. Le recourant affirme que "l'esprit" de l'art. 938b CO, nouvellement introduit, est de permettre à tout organe inscrit de se radier lui-même, sans passer par la "fastidieuse" procédure de tenue d'une assemblée générale extraordinaire. Par ailleurs, il n'était pas équitable de mettre à la charge d'un organe sortant les contraintes exigées par le Registre du commerce et de l'obliger à demeurer inscrit nonobstant sa démission, c'est-à-dire à continuer à assumer des responsabilités vis-à-vis des tiers. De telles contraintes étaient également contraires à l'intérêt public qui exigeaient, selon le principe de la vérité, que les inscriptions au Registre du commerce soient conformes à la réalité.

E. 2.2

Le Registre du commerce, pour sa part, fait valoir que le législateur, dans le cadre de la révision partielle du CO du 10 décembre 2001, s'il avait rappelé l'intérêt de la personne qui

démissionne et celui du tiers à ce que l'inscription dans le registre du commerce soit modifiée sans délai, avait également relevé que le mandat d'un organe prenait impérativement fin dans tous les cas par une "démission valable" (Message du Conseil fédéral du 19.12.200, FF 2002 2949, 3035, ad art. 938b). Par ailleurs, exception faite du délai de 30 jours prévu par l'ordonnance sur le Registre du commerce du 7 juin 1937 (art. 25 aORC), l'art. 938b CO et les dispositions de la nouvelle ordonnance sur le Registre du commerce du 17 octobre 2007 n'avaient apporté aucune modification matérielle à la radiation d'un administrateur sur sa propre réquisition, de sorte qu'à cet égard l'on pouvait se référer aux commentaires relatives aux anciennes dispositions en la matière, à savoir les art. 711 aCO et 25 aORC. Or, selon ces commentaires, la démission d'un administrateur doit en principe être adressée à l'assemblée générale, la doctrine dominante et la pratique admettant toutefois une telle communication au président du conseil d'administration (FORTMOSER/MEIER- HAYOZ/NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, 1996 § 27 n°44), à l'actionnaire unique ou à tous les actionnaires au cas où ils sont connus (BSK-OR II, WERNLI, art. 711, n°5). La doctrine relevait également qu'une lettre d'un administrateur unique démissionnaire adressée siège de la société n'était pas efficace parce que la démission était un acte sujet à réception (KÜNG/MEISTERHANS/ZENGER/BLÄSI/NUSSBAUM, Kommentar zur Handelregister-Verordnung, 2000, ad art. 25a, n° 13 et 14; BOCKLI, Schweizer Aktienrecht, 2004, n° 57§13). De surcroît, lorsque, comme en l'espèce, le capital-action de la société était au porteur, cela excluait une démission écrite, les actionnaires n'étant pas connus; dans ce cas-là, il appartenait à l'administrateur unique démissionnaire de convoquer une assemblée générale extraordinaire pour lui présenter sa démission (KÜNG/MEISTERHANS/

- 5/7 -

Erreur ! Source du renvoi introuvable. ZENGER/ BLÄSI/NUSSBAUM, op. cit. , ad art. 25a, n° 14; BSK- OR II, Wernli, art. 711, n°5 et les références; GAMPER, Ausscheiden aus der Verwaltung einer juristischen Person, in Annuaire du Registre du commerce, 1992, p. 31, n° 3). S'agissant du contenu du document qu'il exigeait du recourant, l'intimé a précisé, se référant à ce sujet à une circulaire interne de 1978, qu'il se contenterait d'un procès-verbal d'assemblée générale indiquant les détails de la convocation et la présence de quelques actionnaires, voire l'absence - ou l'absence de représentation - de tout actionnaire.

E. 2.3

L'art. 711 aCO indiquait que la société anonyme requérait sans retard du préposé au Registre du commerce la radiation d'un membre du conseil d'administration (al. 1) et que si cette radiation n'intervenait pas dans les 30 jours, le membre du conseil d'administration sortant pouvait demander lui-même sa radiation (al. 2). L'art. 25a al. 2 aORC, quant à lui, prévoyait que si une personne morale ne requérait pas la radiation d'une personne inscrite ayant démissionné, l'intéressé pouvait solliciter lui-même sa radiation dans les 30 jours, avec l'obligation ("il doit") de "produire à cet effet les pièces justificatives nécessaires". Les "pièces justificatives nécessaires" précitées requises par le Registre du commerce consistaient en un procès verbal d'assemblée générale constatant la démission de la personne intéressée et l'élection éventuelle de son successeur, le cas échéant l'établissement d'un procès-verbal de carence. L'exigence de production de ces pièces était conforme à ce que préconisait la doctrine à propos de la démission d'un administrateur unique d'une société anonyme dont les actions sont au porteur (KÜNG/MEISTERHANS/ZENGER/BLÄSI/NUSSBAUM, op.cit., ad art. 25a, n° 13 et 14). La teneur de l'art. 711 aCO n'a pas

été reprise dans les diverses modifications du droit de la société anonyme - en dernier lieu celles entrées en vigueur le 1er janvier 2008 -, mais se retrouve désormais - exception faite du délai de 30 jours - dans le texte de l'art. 938b CO ("Lorsqu'une des personnes inscrites au Registre du commerce en tant qu'organe cessent l'exercice de leurs fonction, la personne morale concernée requiert sans délai leur radiation" [al. 1]; "Les personnes qui quittent leurs fonctions peuvent aussi requérir elles- mêmes leur radiation. Le préposé au registre du commerce communique sans retard la radiation à la personne morale" [al.2]; "Ces dispositions sont aussi applicables à la radiation des pouvoirs de représentation" [al.3]). Cette disposition, qui figure sous le titre trentième du Code des obligations, consacré au Registre du commerce, n'a toutefois pas repris l'obligation de production de "pièces justificatives nécessaires" liée à la requête d'une demande de radiation émanant d'une personne membre d'un organe d'une personne morale, telle qu'elle était prévue à l'art. 25 al. 2 aORC.

- 6/7 -

Erreur ! Source du renvoi introuvable. En revanche, une telle obligation se retrouve désormais à l'art. 15 al. 2 ORC (Ordonnance entrée en vigueur le 1er janvier 2008), qui prévoit que "les faits à inscrire" au Registre du commerce "doivent être accompagnés des pièces justificatives nécessaires. Celles-ci sont remises à l'Office du Registre du commerce". Cet art. 15 al. 2 ORC, figurant sous le titre 2 ("Procédure d'inscription"), le chapitre premier ("Réquisition et pièces justificatives") et la section première ("principe") de l'ORC, est d'ordre général, de sorte que l'obligation de production de "pièces justificatives nécessaires" qu'il énonce s'applique à toutes les réquisitions soumises au Registre du commerce, y compris aux requêtes de radiation d'inscription fondées sur l'art. 938b al. 1 CO. Dès lors, force est de constater que la nouvelle ORC n'a pas supprimé l'obligation de production des "pièces justificatives nécessaires" lorsque l'administrateur unique d'une société anonyme requiert du Registre du commerce la radiation de ses fonctions et de ses pouvoirs. Par ailleurs, les diverses modifications du droit des sociétés anonymes n'ont apporté aucun changement susceptible d'affecter les exigences du Registre du commerce en matière de documents requis dans ce cas particulier; ces exigences sont, par ailleurs, basées sur la doctrine dominante dont fait état l'intimé et dont il n'y a pas lieu de remettre en cause le bien-fondé. Dans ces conditions, la décision entreprise doit être confirmée et, partant, le recours rejeté. Il appartiendra au recourant de produire les documents sollicités par l'intimé.

E. 3

En tant qu'il succombe, le recourant sera condamné à un émolument de décision (art. 46 RTG). * * * * *

- 7/7 -

Erreur ! Source du renvoi introuvable. PAR CES MOTIFS, L'Autorité de surveillance du Registre du commerce : A la forme : Déclare recevable le recours interjeté par Monsieur E_____ contre la décision du Registre du commerce de Genève refusant sa radiation en tant qu'administrateur unique ainsi que la radiation de ses pouvoirs de représentation de la société D_____ SA. Au fond : Le rejette et confirme la décision querellée. Condamne Monsieur E_____ à payer à l'Etat de Genève un émolument de décision de 800 fr. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Siégeant : Madame Renate PFISTER-LIECHTI, présidente; Monsieur Christian MURBACH et Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD,

juges; Madame Maïté VALENTE, greffière.

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), la présente décision peut être portée dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral - 1000 Lausanne 14

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.